رسالة

في

تحقيق معنى البيع

العلامة شيخ الشريعة الاصفهاني

بسم الله الرحمن الرحیم

رساله فی تحقیق معنی البیع

کاتب:

فتح الّله بن محمد جواد نمازی (شیخ الشریعه)

نشرت فی الطباعهٔ:

مجهول (بی جا ، بی نا)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

رساله فی تحقیق معنی البیع

اشارهٔ

نام کتاب: رسالهٔ فی تحقیق معنی البیع موضوع: فقه استدلالی نویسنده: اصفهانی، شیخ الشریعهٔ، فتح اللّه بن محمد جواد نمازی تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۳۹ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ تاریخ نشر: ه ق مقرر: محمد حسین سبحانی تبریزی تاریخ وفات مقرر: ۱۳۹۲ ه ق ملاحظات: در ضمن" نخبهٔ الأزهار" چاپ شده است

ص: ۱

اشارهٔ

↨

ص: ۲

↨

ص: ۳

↨

ص: ۴

↨

ص: ۵

↨

ص: ۶

↨

ص: ۷

↨

ص: ۸

↨

ص: ۹

↨

ص: ۱۰

↨

ص: ۱۱

↨

ص: ۱۲

↥

ص: ۱۳

↥

ص: ۱۴

↥

ص: ۱۵

↥

ص: ۱۶

↥

ص: ۱۷

↥

ص: ۱۸

↥

ص: ۱۹

↥

ص: ۲۰

↥

ص: ۲۱

↥

ص: ۲۲

↥

ص: ۲۳

↥

ص: ۲۴

↥

ص: ۲۵

↥

ص: ۲۶

↥

ص: ۲۷

↥

ص: ۲۸

↥

ص: ۲۹

↥

ص: ۳۰

↥

ص: ۳۱

↥

ص: ۳۲

↥

ص: ۳۳

↥

ص: ۳۴

↥

ص: ۳۵

↥

ص: ۳۶

↥

ص: ۳۷

↥

ص: ۳۸

↥

ص: ۳۹

↥

ص: ۴۰

↥

ص: ۴۱

↥

ص: ۴۲

↥

ص: ۴۳

↥

ص: ۴۴

↥

ص: ۴۵

↥

ص: ۴۶

↥

ص: ۴۷

↥

ص: ۴۸

↥

ص: ۴۹

↥

ص: ۵۰

↥

ص: ۵۱

↥

ص: ۵۲

↥

ص: ۵۳

↥

ص: ۵۴

↥

ص: ۵۵

↥

ص: ۵۶

↥

ص: ۵۷

↥

ص: ۵۸

↥

ص: ۵۹

↥

ص: ۶۰

↨

ص: ۶۱

↨

ص: ۶۲

↨

ص: ۶۳

↨

ص: ۶۴

↨

ص: ۶۵

↨

ص: ۶۶

↨

ص: ۶۷

↨

ص: ۶۸

↨

ص: ۶۹

↨

ص: ۷۰

↨

ص: ۷۱

↨

ص: ۷۲

↨

ص: ۷۳

↨

ص: ۷۴

↨

ص: ۷۵

↨

ص: ۷۶

↨

ص: ٧٧

↨

ص: ٧٨

↨

ص: ٧٩

↨

ص: ٨٠

↨

ص: ٨١

↨

ص: ٨٢

↨

ص: ٨٣

↨

ص: ٨٤

↨

ص: ٨٥

↨

ص: ٨٦

↨

ص: ٨٧

↨

ص: ٨٨

↨

ص: ٨٩

↨

ص: ٩٠

↨

ص: ٩١

↨

ص: ٩٢

↥

ص: ۹۳

↥

ص: ۹۴

↥

ص: ۹۵

↥

ص: ۹۶

↥

ص: ۹۷

↥

ص: ۹۸

↥

ص: ۹۹

↥

ص: ۱۰۰

↥

ص: ۱۰۱

↥

ص: ۱۰۲

↥

ص: ۱۰۳

↥

ص: ۱۰۴

↥

ص: ۱۰۵

↥

ص: ۱۰۶

↥

ص: ۱۰۷

↥

ص: ۱۰۸

↨
ص: ١٠٩
↨
ص: ١١٠
↨
ص: ١١١
↨
ص: ١١٢
↨
ص: ١١٣
↨
ص: ١١٤
↨
ص: ١١٥
↨
ص: ١١٦
↨
ص: ١١٧
↨
ص: ١١٨
↨
ص: ١١٩
↨
ص: ١٢٠
↨
ص: ١٢١
↨
ص: ١٢٢
↨
ص: ١٢٣
↨
ص: ١٢٤

↨

ص: ۱۲۵

↨

ص: ۱۲۶

↨

ص: ۱۲۷

↨

ص: ۱۲۸

↨

ص: ۱۲۹

↨

ص: ۱۳۰

↨

ص: ۱۳۱

↨

ص: ۱۳۲

↨

ص: ۱۳۳

↨

ص: ۱۳۴

↨

ص: ۱۳۵

↨

ص: ۱۳۶

↨

ص: ۱۳۷

↨

ص: ۱۳۸

↨

ص: ۱۳۹

↨

ص: ۱۴۰

↥
ص: ۱۴۱
↥
ص: ۱۴۲
↥
ص: ۱۴۳
↥
ص: ۱۴۴
↥
ص: ۱۴۵
↥
ص: ۱۴۶
↥
ص: ۱۴۷
↥
ص: ۱۴۸
↥
ص: ۱۴۹
↥
ص: ۱۵۰
↥
ص: ۱۵۱
↥
ص: ۱۵۲
↥
ص: ۱۵۳
↥
ص: ۱۵۴
↥
ص: ۱۵۵
↥
ص: ۱۵۶

↨

ص: ۱۵۷

↨

ص: ۱۵۸

↨

ص: ۱۵۹

↨

ص: ۱۶۰

↨

ص: ۱۶۱

↨

ص: ۱۶۲

↨

ص: ۱۶۳

↨

ص: ۱۶۴

↨

ص: ۱۶۵

↨

ص: ۱۶۶

↨

ص: ۱۶۷

↨

ص: ۱۶۸

↨

ص: ۱۶۹

↨

ص: ۱۷۰

↨

ص: ۱۷۱

↨

ص: ۱۷۲

↨

ص: ۱۷۳

↨

ص: ۱۷۴

↨

ص: ۱۷۵

↨

ص: ۱۷۶

↨

ص: ۱۷۷

↨

ص: ۱۷۸

↨

ص: ۱۷۹

↨

ص: ۱۸۰

↨

ص: ۱۸۱

↨

ص: ۱۸۲

↨

ص: ۱۸۳

↨

ص: ۱۸۴

↨

ص: ۱۸۵

↨

ص: ۱۸۶

↨

ص: ۱۸۷

↨

ص: ۱۸۸

↥

ص: ۱۸۹

↥

ص: ۱۹۰

↥

ص: ۱۹۱

↥

ص: ۱۹۲

↥

ص: ۱۹۳

↥

ص: ۱۹۴

↥

ص: ۱۹۵

↥

ص: ۱۹۶

↥

ص: ۱۹۷

↥

ص: ۱۹۸

↥

ص: ۱۹۹

↥

ص: ۲۰۰

↥

ص: ۲۰۱

↥

ص: ۲۰۲

↥

ص: ۲۰۳

↥

ص: ۲۰۴

↥

ص: ۲۰۵

↥

ص: ۲۰۶

↥

ص: ۲۰۷

↥

ص: ۲۰۸

↥

ص: ۲۰۹

[المدخل]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيد الأنبياء و المرسلين، محمد و آله الطيبين الطاهرين اما بعد: فهذه نتيجة ما تلقيته من بحث شيخنا العلامة الحجة الجامع لأنواع المعارف و العلوم الإسلامية، أستاذ الفقهاء و المجتهدين، اعنى به حضرة الشيخ فتح اللّه بن محمد جواد النمازى الشهير بشيخ الشريعة الأصفهانى دامت اظلاله.

و هذه الرسالة الموجزة تشير الى لباب القول فى حقيقة البيع و أركانه، و ما يصح ان يقع عوضا أو معوضا، و تحقق الحال فى الفرق بين الحق و الحكم. الى غير ذلك من شوارد المطالب.

المؤلف

↥

ص: ۲۱۰

ما هو البيع

ان البيع من المفاهيم الواضحة عند العرف بشيوع استعماله فى محاوراتهم و هو يحدد عندهم- بإعطاء شيء فى مقابل شيء آخر- أو- دفع شيء و أخذ شيء آخر و لما كان ذلك متحققا بالأموال و الأعيان، عرفه الفيومى فى «مصباح اللغة»: انه مبادلة مال بمال.

و لما كان هذا المعنى متضمنا للنقل و الانتقال بسبب من الإيجاب و القبول عبر بعض عنه بالنقل، و بعض آخر بالانتقال، و ثالث بالعقد، بأن قالوا:

البيع هو النقل، البيع هو الانتقال، البيع هو العقد المفيد.

ثمَّ لما كان ذلك المعنى منسوبا إلى البائع و ناشئا من قبله.

عبروا عنه بإنشاء التمليك و بالتبديل.

و لما كان ذلك منسوبا إلى البائع و المشترى معا بنحو من الأنحاء عبر عنه بالمبادلة و يقال: هو مبادلة مال بمال.

و غير ذلك من الملاحظات الواقعة فى تعريفه بعناية من العنايات.

و الاولى- ان لم يكن متعينا-، تعريفه بالمبادلة، اى مبادلة مال بمال كما مر من المصباح، و وجه ذلك، ان البيع فى الحقيقة فعل البائع و المبادلة صفة متحققة بالمالين، فالبائع أولا يبدل أحدهما فى مقابل

↕

ص: ۲۱۱

الأخر، و المشترى يمضى هذا الفعل الصادر من البائع و يرضى به.

و مما يؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه، نسبة فعل باب المفاعلة إلى شخص واحد فى بعض أبواب الفقه، مثل «صالحت» فى باب المصالحة فإن المراد منه هو نفس فعل المصالح فقط و ليس النكتة فيه الا ما ذكر ثمَّ ان البيع قد يحصل بإنشاء الصيغة بأن يقال: بعت هذا بهذا، و قد يحصل بنفس الفعل من دون قصد الإنشاء.

و قد قيل فى المقام: ان الملكية من الأمور الإنشائية فهى متوقفة على سبب و إنشاء مثل الإيجاب و القبول كالأفعال التوليدية المتوقفة على أسبابها.

أقول: لا- يخفى ما فيه من الإشكال لأن هذا انما يتم بالنسبة إلى البيع، بالصيغة، و اما بالنسبة إلى البيع بالمعاطاة فلا، لأنها على القول بأنها بيع حقيقة، لا صيغة كى يتحقق بها البيع المعاطاتى حينئذ، فإنها لا بد اما ان تكون الصيغة هى المقاولة الواقعة بين الطرفين من البائع و المشترى قبل الإعطاء و الأخذ، و اما ان تكون نفس الافعال من الإعطاء و الأخذ اما الأول فليس بصيغة قطعا كى يتحقق به البيع و يكون منشأ لتحققه و موجودا بإيجاده.

و ان قلت: ان تلك المقاولة فى الحقيقة إنشاء للبيع و فى معناه قطعا.

قلنا: ان هذا تعميم فى الصيغة، لا انها صيغة حقيقة كما لا يخفى.

و اما نفس الافعال- من الإعطاء و الأخذ بعد المقاولة- فكذلك، إذ ربما يكون كل واحد من البائع و المشترى ذاهلا صرفا و غافلا محضا

↕

ص: ۲۱۲

حين الإعطاء و الأخذ عن قصد الإنشاء بالافعال المذكورة كما هو واضح §اللهم الا ان يقال: ان الأسباب الفعلية، كالأسباب القولية، و يكفى فى صحة الإنشاء بهما، التوجه الإجمالى الارتكازى، بحيث لو سئل عن جهة الأخذ و الإعطاء، لأجاب عن وجههما و بذلك تتم القاعد الكلية من احتياج البيع إلى الإنشاء مطلقا. (المؤلف)

§ فبناء على هذا يلزم ان لا يتحقق البيع و ليس الأمر كذلك.

فظهر من ذلك ان البيع على نحوين: نحو يحتاج إلى إنشاء الصيغة كما فى المعاملة بالصيغة، و نحو آخر لا يحتاج اليه و هو البيع المعاطاطى كما مر.

↕

ص: ۲۱۳

الكلام فى المبيع الكلى

ثمَّ ان المتبـادر من المبيع كونه عينـا لاـ منفعـة و لا حقا، بخلاف العوض، فإنه يجوز أن يكون منفعـة أو حقا، و لـذا لو قال رجل: بعت سكنى دارى بكذا حملنا على الإجارة كما لا يخفى.

و لمـا كـان اللازم فيه كونه عينا مطلقا، سواء كان امرا شخصـيا موجودا فى الخارج، أم أمرا كليا موجودا فى الذمـة، أشـكل الأمر بالنسـبة إلى الثانى لأن الملكية التى تحصل بالعقد و توجد بالإيجاب و القبول تشبه الاعراض فتحتاج الى متعلق خارجى، و المبيع إذا كان كليا فى الذمة لا وجود له خارجا، و إذا لم يكن موجودا فى الخارج لا يكون مالا و لا ملكا فإن الكلى فى الذمة ليس الا عدما محضا و معدوما صـرفا، و إذا كان ما فى الذمة عدما صرفا، فكيف يكون ملكا حتى يتعلق به إنشاء التمليك؟ مع ان الملكية شبه العرض لأقوام له الا فى الموضوع و المتعلق الخارجى.

و هذا هو الإشكال فى المقام.

و قد يقال فى الجواب عن ذلك: ان الملكية من قبيل الأمور الاعتبارية، لا من قبيل الأمور المتأصلة مثل القيام و القعود و الحلاوة و الحموضة و أمثال ذلك، فحينئذ لا مانع من كون محلها أيضا أمرا

↕

اعتباريا و موجودا بالفرض و الاعتبار.

أقول: الحق فى الجواب أن يقـال: ان مقتضـى اشتراط كون المبيع عينـا ليس أن يكون عينـا موجودا فى الخـارج فعلاـ لأن الأمور المتأصلة- فضلا عن الأمور الاعتبارية- التى يترقب وجودها فى محلها تكون منشأ للأثر فعلا و محلا لترتب الاثار عليه كذلك.

و ان شـئت تحقيق الحال فلا حظ نفسك: فإنه إذا أخبرك مخبر صادق بأن اللّه تبارك و تعالى يرزقك بعـد سـنة مثلا ولـدا بارا صالحـا، أو يرزقك نعمـة اخرى من نعمه، أو أخبرك بأن الفلانى قـد قصـد قتلك بعـد سـنة، فعنـد ذاك تكون مسـرورة بسـبب البشارة فعلا و تكون خائفة بسبب التخويف منه، مع أن ما به البشارة و ما به التخويف لا وجود له فعلا.

بل يترقب وجودهما فى المستقبل.

فمـا نحن فيه من هـذا القبيـل، فـإن البـائع إذا باع فعلا عشـرين حقـة من حنطـة فى الذمـة و كان مترقبا وجودها بعـد مـدة، يكون المشترى مالكـا على مـا ذمـة البائع من العين المبيعـة الموجودة بالقوة لا بالفعل و لا يشترط فى المبيع أن يكون موجودا بالفعل و هو واضح.

و أمـا أنه ليس بملـك لبائعه فمـدفوع بأنه ملك لمالكه فعلا، لكن وجوده متوقف الى مضـى زمان، إذ غايـة ما يعلم من أن هـذا الشـىء ملك لمالكه و ذاك ليس بملك له، أن له ربطا بمالكه أو لا ربط له و هـذا المعنى موجود فى المقام، فإن البائع فى علم اللّه و نفس الأمر له ربط بمبيعه الـذى هو أمر كلى و انه ملك له و ان لم يكن موجودا بالفعل. نعم تحققه فى الخارج يحتاج الى وجوده الخارجى.

↕

و من هنا ظهر أيضا أنه مال أيضا بل كونه مالا أظهر من كونه ملكا لان المال هو الـذى يرغب فيه العقلاء و يبـذلون بإزائه المال، و ما نحن فيه أيضا كذلك، إذ العقلاء يرغبون الى هذا الأمر الكلى المترقب حصوله بعد مدة من دون ريب و اشكال.

لا يقال: انه فرق بين المقامين فإن البشارة و الخوف هناك انما يقومان بنفس الإنسان الخارجى، بخلاف ما نحن فيه، فان الملكية أو المالية انما هى قائمة بنفس الشىء الذى سيوجد، إذ الملك بالحمل الشائع الصناعى محمول عليه كما لا يخفى.

لأنا نقول: انه لا فرق بينهما أصـلا، إذ كما أن السـرور و المحبـة ربط و علقة و اضافة بين الأب و الولد مثلا قائمة بهما مع ان احد الطرفين اعنى الولد غير موجود، كذلك الملكية هى ربط و اضافة بين المالك و ملكه و قائمة بهما كما لا يخفى.

لا- يقـال: ان لازم ما ذكر من أن إطلاق المالك و ذى المال على الشـخص ليس متوقفا على أن يكون له ملك أو مال فعلا، بل يكفى فى صـحته، كونه ذا مـال و ذا ملك بالقوة، صـحة إطلاق ذى المال و ذى الملك على الفقير غير القادر على تحويل العين فى وقته و ليس الأمر كذلك لعدم صحة صدقه على مثل هذا الشخص المفروض بالبداهة.

لأنا نقول: ان عـدم صـدقه عليه فعلا لعـدم الربط و العلقـة بينه و بين هـذا الشـخص المفروض فى علم اللّه و فى نفس الواقع لعدم الإضافـة بينهما بخلاف ما نحن فيه، فان المفروض أن العلقـة و الإضافـة فيما بينهما موجودة فعلا، لكن الطرف غير موجود فعلا و لكنه موجودة فى ظرفه و عند

↕

وقته و أو أنه كما مر آنفا §هـذا ما افاده شـيخنا العلامة دام ظله، و هو يرى ان الملكية من مقولة الإضافة و هى قائمة بين المالك الموجود، و المال المتحقق فى ظرفه فى المسـتقبل، و لأجل ذلك يفرق بين الملى و الفقير فى الذمة فإن ظرف الإضافة فى الأول موجودة فى ظرفه و هـذا كـاف فى تحمـل الإضافـة دون الثـانى. هـذا و فى ما افاده دام ظله نظر: فإن الملكيـة لو كانت من مقولة الإضافـة، أو من الأـمور ذات الإضافـة و ان لم تكن من مقولتهـا كـالعلم و الرزق، لاحتـاج الى طرف موجود بالفعـل، و لا يكفى الوجود بالقوة فى المسـتقبل، لامتناع قوام الأمر الموجود الفعلى، بأمر معـدوم فعلا، و كونه موجودا فى علم اللّه أو فى عالم الدهر لا يناسب الأبحاث الفقهيـة و الاولى ما أفيـد من ان الملكية من الأمور الاعتبارية، و هى ليست من الأمور المتأصـلة المحتاجة إلى موضوع حقيقى، و يكفى اعتبـار وجوده فى ذمـة البـائع إذا كـان قـادرا على تحويـل العين فى موعـده المقرر. و امـا قيـاس ذلك بالسـرور القائم بالوالد و الولد غير الموجود فعلا فمع الفارق، لان السرور قائم بين الوالد و الولد المتصور الذهنى، لا الخارجى، و كذا الخوف، قائم بينه و بين القتل المتصور فتدبر.

§ المؤلف

↕

الفرق بين الحق و الحكم

ان المحققين من الاعلام عرفوا الحق بتعاريف:

تارة بأنه سلطنة مجعولة من الشارع للإنسان من حيث هو على غيره، أو سلطنة شخص على غيره.

و اخرى بأنه اعتبار خاص يلزمه السلطنة.

و ثالثة بأنه مرتبة خفيفة منتزع عن الملك.

ثمّ فسروا الغير بأن المراد منه قد يكون الشخص، و قد يكون المال، و قد يجتمعان كما فى الإجارة.

و لا يخفى ما فيه من الإشكال.

أما أولا فلان لحاظ الفرق بين الحق و الحكم مثل لحاظ الفرق بين الوجوب و الاستصحاب، أو بين الوجوب و الاستحاضة مثلا و أمثال ذلك فى أنهما ليسا من سـنخ واحـد كى ينجر الأمر عنـد اشـتباه أحدهما بالآخر الى التفريق و التميز فى تشـخيص أحدهما

عن الأخر، بل هما سنخان متغايران غاية التغاير.
لان الحكم عبارة عن الأحكام الخمسة التكليفية من الوجوب و الحرمة و الندب و الكراهة و الإباحة و عن الأحكام الوضعية من السببية

↕

ص: ۲۱۸

و الشرطية و الجزئية و أمثالها.
و أما الحق عبارة عن أمر مترتب عليه و شيء متفرع عليه.
و بعبارة اخرى أن الحكم عبارة عن الأمور و الأوصاف القائمة بنفس الحاكم، و الحق عبارة عن الأوصاف و الأمور الثابتة القائمة ابتداء أو انتزاعا بنفس المحكوم ليفعل للغير أو يفعل الغير له، و بين المفهومين بون بعيد لا يشتبه أحدهما بالآخر أصلا.
و أما ثانيا فلان تعريفه بالسلطنة غير صحيح، إذ من الحقوق في الشرع ما لا يتصف بها أصلا بل يكون إطلاقه عليه غير صحيح عند العرف كما في حق الأخ المؤمن على أخيه المؤمن و حق الجار على الجار مع أن واحدا منهما لا يتصف بإسناد السلطنة إليه بأنه مسلط و ذو سلطنة على أخيه المؤمن أو جاره و هكذا.
فالظاهر ان معنى الحق فيهما هو معناه اللغوى و العرفى و هو اللائق و الجدير، و بالفارسى- سزاوار- يعنى أن ذا الحق يليق أن يفعل له بكذا بمعنى أن حاله و شأنه يقتضى أن يفعل له كما فى قولنا أكرم العالم و المطعم و أهن الظالم و الفاسق، فان العالم و المطعم كان من حقهما أن يكرما و الظالم كان من حقه أن يهان و كذا الأب و الام كان من شأنهما أن يطاعا، و كذا غيرهما من ذوى الحقوق. و هذا المعنى مطرد فى جميع الموارد التى ورد فيها حق من الحقوق المجعولة فى لسان الشرع.
و أيضا انه اعتبر فى الحق دائما كونه بالنسبة إلى الغير و قد لو حظ فى جميع موارده ذلك المعنى، كما فى حق التحجير و المارة و أمثالهما إذ مقتضى تعلق حقه على الأرض المحجرة انه كان لصاحب التحجير أن

↕

ص: ۲۱۹

يمنع الغير عنها، و كذا فى حق المارة انه كان للمار حق فى ثمرة واقعة فى طريقه بحيث لا يجوز للغير أن يمنعه عنها.
بخلاف الحكم، فان اعتبار الغير ليس شرطا فى لحاظ تعلقه، فإنه تارة يكون متعلقا بنفس الشخص كما فى وجوب الصلاة و الزكاة و غيرهما و اخرى يكون بلحاظ الغير متعلقا على الشخص كما فى قولك: يجب عليك أن تضرب زيدا أو يجب عليك إكرام العلماء و السادة أو غيرهما، الا انه ليس هذه الملاحظة و الاعتبار بلازم دائما و من هنا ظهر فساد ما فى تفسير «الغير» من كونه تارة شخصا و اخرى مالا كما مر آنفا.
ثمَّ انه لا بد فى موارد الحقوق الثابتة لذيها فى الشرع من علل و أسباب تكون هى المنشأ لوجودها و ثبوتها.
و تلك العلة أو السبب قد يكون امرا ذاتيا بحيث لا يمكن إسقاط المعلول و المسبب كما فى حق واجب الوجود على العباد إذ حقه تبارك و تعالى ان يعبده العباد و لا يشركوا به طرفة عين ابدا فان إسقاط ذلك الحق غير ممكن، و كما فى الحق الثابت للوالدين بالنسبة إلى أولادهما فإنه لا يمكن إسقاط حق الأبوة و أمثاله مما كان معلوليته ناشئة عن أمر ذاتى غير قابل للتغير و الانقلاب و قد يكون معلولا عن أمر أصلى لا يمكن إسقاطه و تغييره فى نفسه وحده الا مع إسقاط ذلك الأمر الأصلى، و هذا مثل حق الرجوع فى الوكالة و أمثاله فإنه لا يمكن إسقاطه مع كون الوكالة باقية على ما هى عليه، الا ان يسقط معه نفس الوكالة و موضوعها، بان عزل الموكل

↨

ص: ۲۲۰

الوكيل فى ضمن إسقاطه، الا انه مع إسقاط نفس الوكالة لا معنى لإسقاط ذلك الحق، لأنه يكون ساقطا بنفسه من دون حاجة الى إسقاطه ثانيا كما هو واضح، و كذا حق الرجوع فى الدين و كذا حق الرجوع للزوج فى الطلاق الرجعى و أمثالها فعلم ان إسقاط الحق فى هذه الموارد غير ممكن الا مع إسقاط أصله و منشأه.

و قد يكون معلولا عن أمر يمكن إسقاطه بدونه كما فى موارد من الخيارات كخيار الغبن و خيار العيب و خيار الشفعة و أمثال ذلك، فان فى كل واحد منها حقا للمغبون فى رجوعه فى عين ماله ثمنا كان أو مثمنا و كذا الشريك أيضا يجوز له الرجوع فى حق الشفعة إلى شريكه و يجوز لهم أيضا إسقاط حقوقهم و مصالحتها بشىء آخر و كذا سائر التقلبات الشرعية، و هذا بخلاف حق الرجوع فى الوديعة و العارية و الهبة، فإن للمعير و المودع و الواهب حق رجوع فى عاريته و وديعته و هبته و ليس لهم إسقاطه بنقل أو مصالحة أو بلا شىء بالإجماع و الاخبار.

هذا كله فى بيان حال الحقوق.

و اما منشأ الاختلاف و التفاوت فى جواز إسقاط بعض منها دون بعض آخر فيمكن ان يقال فيه كما قيل: ان الذى لا يجوز إسقاطه كما فى العقود الجائزة فهو لكونه حكما شرعيا، و الذى يجوز إسقاطه كما فى غيرها فهو لكونه حقا.

و لكن فيه ما لا يخفى، لان التميز فيما بين الحقوق بان هذا حق و ذاك حكم مع انه يطلق الحق على الجميع فى الشرع يحتاج الى مميز و دليل كى يميزه هذا عن ذاك و ذاك من هذا مع ان ما ورد فى لسان الشرع انما هو: يجوز لك الفسخ، أو: يجوز لك الاسترداد

↨

ص: ۲۲۱

أو: لك الرد، أو: لك الخيار، و أمثال ذلك، و هو أمر واحد، و شىء فارد، اما منتزع عنه الحكم أو الحق فلو انتزع معه الحكم لا يجوز إسقاطه لعدم كونه فى يد المكلف ففى كلها كذلك، و لو انتزع منه الحق يجوز إسقاطه، ففى جميعها كذلك، و اما التفصيل بان بعضها حكم و بعضها حق من دون مفصل فهو كما ترى.

نعم ان صحة الكبريين الكليتين و هما: كل ما هو حكم لا يجوز إسقاطه و كل ما هو حق يجوز إسقاطه و نقله مسلمة من دون اشكال و خلاف فيها، و انما الشأن فى تطبيق هاتين الكبريين على صغرياتهما، بمعنى ان اى مورد، من موارد صغرى تلك الكبرى دون صغرى الأخرى أو بالعكس.

لكن يمكن ان يقال فى ضابطة التميز بين الصغريات، ان كل حق يكون سبب جعله إرفاقا للمكلف و دفعا للضرر المتوجه اليه يجوز، له حينئذ إسقاط هذا الحق، إذ فى إسقاطه يتوجه اليه الضرر، لكنه من قبل نفسه اختيارا أو من جهة إقدامه عليه، لا من قبل الشرع فلا محذور، و ذلك مثل خيار التحجير و الشفعة و العيب و الشرط و غيرها من النظائر.

و كل حق ينجر إسقاطه إلى زوال الغرض أو الى توجه الضرر من قبل الشرع لا يجوز إسقاطه كما فى حق الرجوع فى العقود الجائزة و حق الوكالة و الوصاية و ولاية الحاكم و أمثالها، لان مقتضى إسقاط حق الرجوع فى العارية و الوديعة و الهبة مثلا هو رفع اليد عن ملكيتها و هو موجب لوصول الضرر من قبل الشرع أو لزوال الغرض الأهم الذى ينافى لنفس جعل الحق، أعنى جواز الرجوع فيها، و كذا إسقاط حق الوكالة أو حق الوصاية أو حق الولاية مثلا يقتضى رفع اليد عن

↨

ص: ۲۲۲

أصل الوكالة و الوصاية و الولاية، فظهر انه لا يجوز إسقاط الحق فی أمثالها لما مر.

فهذا مجمل الکلام فی المقام و أما التفصيل بين الموارد کلها علی الوجه الذی ذکر لا تسعه هذه الرسالة، فلا بد له من محل آخر

حق الرجوع فی المطلقة الرجعية

و أما حق الرجوع فی المطلقة الرجعية، هل يجوز صلحه أو هبته بشیء أو غيرها من الأسباب المسقطات و النواقل و لو کان الداعی علی ذلک استخلاص الزوجة من يد زوجها و عدم تطرقه إليها بوجه، أو لا يجوز، وجوه، تارة يقال: انه جائز مطلقا، و اخری ليس بجائز کذلک، و ثالثة يفصل بين القول ببقاء الزوجية بعد الطلاق الی انقضاء العدة و عدمه، فان قلنا بالبقاء بعده فلا يجوز فيه ذلک، و ان قلنا بعدم بقائها بعده فلا مانع من جوازه إذا تحقق ذلک فاعلم أنه يمکن الاستدلال علی الوجه الأول بوجهين:

الأول: الروايات الواردة فی جواز هبة حقوق المتمتع بها من النفقة و الأجرة و الکسوة و غيرها، فيستنبط من تلک الروايات أيضا انه يجوز للزوج صلح حق الرجوع إليها، إذا زوجية المطلقة ليست بأشد من زوجية المتمتع بها و أقوی منها، بل دلالتها هنا اولی من دلالتها هناک لان الغرض الا هم من الزوجية فيها هو الاستمتاع فی أغلب الأوقات بخلاف الغرض من الزوجية فی المقام، فان المقصود الأهم منها هنا هو التناسل و التوارث فيما بينهما.

↕

ص: ۲۲۳

الثانی: الروايات الدالة علی جواز هبة الزوجة و إبرائها فی النکاح الدائم کل ما وجب عليه إيفائه و براءة ذمته عنه من حقوقها من صداق أو کسوة أو نفقة أو قسم أو غيرها مما يسمی حقا لها، لئلا يطلقها، و يستکشف منها أيضا- لو لم نقل بالدلالة- بتنقيح المناط أن ما نحن فيه أيضا کذلک فيجوز مصالحة حق الرجوع إليها فی أيام عدتها و قبل انقضاء مدتها، إذا الدوام لا خصوصية له فی الجواز، و أن الزوجية فيها ليست بأشد منها أيضا کما مر.

مع ان دائرة الصلح أوسع من دائرة الهبة، کما يدل عليه «ان الصلح جائز بين المسلمين» §الوسائل: الباب- ۱۳- من أبواب أحکام الصلح الحديث ۲- ۱

§.

هذا بالنسبة إلی بقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق الی انقضاء العدة، و أما بالنسبة الی عدم بقائها فأوضح، إذ المحذور الذی يحتمل ما مانعيته فی المقام أو يتراءی عن الصلح انما هو وجود الزوجية و بقائها لکونها منشأ لذلک الحق و من شئوناته، فإذا فرضنا انها ليست بباقية، و ان ذلک الحق و الأثر مجعول له من قبل الشرع فی تلک الحال فلا مانع حينئذ من الصلح، و هذا هو المطلوب.

و مما يؤيد ذلک القول قوله تبارک و تعالی «وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» §البقرة: ۲۲۸

§ فإنه يدل علی أن الزوجة بمجرد إيجاد الطلاق من المطلق قد خرجت عن الزوجية علی ما يستفاد من کلمة «الرد».

و أما تسميتها زوجة فی العبارة المتداولة «المطلقة رجعية زوجة»

↕

ص: ۲۲۴

فإنما هو تعبير للفقهاء و اصطلاح منهم و الا فليس بهذا المضمون رواية أصلا.

نعم ان الشارع قد جعل للزوج حقا و هو جواز رجوعه الى العقد السابق و استرداده لها اليه كما جعل لها حقوقا أيضا فى تلك الحال، سواء فرضنا رجوعه إليها أم عدمه كما مر.

و حاصل التأييد أن الاسترداد و الرجوع حق للزوج كما يدل عليه التعبير بلفظ «أحق» فى الآية، فاذا كان حقا له يجوز صلحه من دون اشكال.

لا يقال: فرق بين المقام و هو المطلقة الرجعية و بين المتمتع بها فى إطلاق الزوجية عليها إذ المتمتع بها مستأجرة كما هو مقتضى الآية الشريفة «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» §سورة النساء: ۲۴

§ بخلاف المطلقة الرجعية فإنها زوجة حقيقة بناء على زوجيتها فحينئذ دعوى عدم أشدية الزوجية و عدم الأقوائية فيها عنها فى المقايسة كما ترى.

لأنا نقول: ان المتمتع بها زوجة حقيقة بالضرورة من الدين، و الا فلازم ما ذكر ثبوت قول العامة من أن المتعة داخلة تحت قوله تعالى:

«فَمَنِ ابْتَغىٰ وَرٰاءَ ذٰلِكَ فَأُولٰئِكَ هُمُ الْعٰادُونَ» §المؤمنون: ۷

§ و لا أقل من كونه تأييدا لهم.

بيان الملازمة أن المتعة ليست بزوجة و لا ملك يمين على الفرض فتكون داخلا فى ذيل الآية أعنى قوله تعالى «فَمَنِ ابْتَغىٰ.» و هذا المعنى مناسب لقولهم لا قولنا.

↕

نعم ان زوجيتها فيها ليست مثل الزوجية فى العقد الدائم بل هى خاصة منحصرة بمقدار أيام التمتع فقط بخلافها فان زوجيتها مطلقة دائمة، و هذا المقدار من الفرق لا يوجب نفى أصل الزوجية، بل يوجب الفرق فى حيثيتها و كيفيتها كما لا يخفى.

و اما الاستدلال على الوجه الثانى، فبان يقال: ان حق الرجوع هنا منتزع عن حكم الشارع بجواز رجوعه الى زوجته المطلقة ما لم يخرج أيام العدة، و هو حكم- و لو باعتبار المنشأ- غير قابل للإسقاط و الصلح.

و اما الاستدلال على الوجه الثالث و هو التفصيل، فنقول: اما عدم جواز الصلح و الهبة مثلا بناء على بقاء الزوجية، فلان الحق الملحوظ فى المقام لازم للزوجية و معلول لها فانفكاك اللازم و المعلول عن وجود الملزوم و العلة غير معقول. و اما جوازه بناء على عدم بقائها فظهر وجهه من أحد شقى الوجه الأول فراجع.

الا ان الحق انا لا نرى مانعا من جواز الصلح و غيره فى المقام مع ما مر من كون دائرته أوسع كما مر من قوله صلى اللّه عليه و آله:

«الصلح جائز بين المسلمين» §الوسائل ج ۱۳: ۱۶۴

§ و دعوى ان التمسك به هنا تمسك بالعام فى الشبهة المصداقية لأنا نعلم بخروج بعض الافراد منه قطعا و نشك فى ان هذا الفرد المشتبه علينا هل كان من افراد المخصص كى لا يجوز فيه الصلح أيضا أو من افراد العام كى يجوز فيه ذلك لكونه فردا من افراده. و القول بأنه فرد من افراد المخصص- بالفتح- لا من افراد المخصص- بالكسر- تمسك له فى المصداق المشتبه.

↕

مدفوعة بأنه نعم لا إشكال فى خروج بعض الافراد من ذلك العام الا ان الافراد الخارجة منها و كذا الافراد الباقية ليست معنونة بعنوان و موصوفة بوصف حتى لا يجوز التمسك به فى المورد المشتبه لعدم العلم بعنوانه الموجب دخوله تحت العام و لسكوت نفس العام عن ذلك، بل الخارجة منها افراد غير معنونة، فأى مورد نعلم خروجه يترتب عليه حرمة الصلح قطعا و اى مورد نعلم دخوله أو نشك فى خروجه يترتب على جوازه كما لا يخفى.

على ان المقام من قبيل الشبهة الحكمية دون المصداقية.

هل يجوز الصلح على حق اليمين

من الموارد التى يجوز مصالحتها من الحقوق حق اليمين الذى لمدعى الدعوى على منكرها و ان كان للاستخلاص من الإحلاف لأجل رفع النزاع و قطع الخصومة إذا صالح المجتهد أو غيره، فيصالح حق الدعوى له أو غيره من حقوقه بشىء من المال.

بل يمكن ان يشترط فى ضمنه على المدعى عليه ان يحلف للمدعى اى حلف يريده من الحلف على اللّه أو بأحد الأولياء و القديسين و لكن هذا الحلف غير الحلف الذى تقطع به الخصومة، فإنه لا يجوز الا باسمه الخاص اعنى لفظ الجلالة و لا يجوز الإحلاف فيها لغير المجتهد.

و لا يخفى صحة هذه المصالحة لما مر من كونه حقا ثابتا فى الشرع نعم يشكل الأمر فيما إذا علم القاضى بكذب المنكر فيما ينكره فإنه لا يجوز إحلافه حتى مثل ذاك الإحلاف لأنه أمر بالمعصية و هو غير جائز و باقى الكلام فى كتاب القضاء.

↕

ص: ۲۲۷

هل يقع الحق عوضا عن المبيع أو لا

قال الشيخ الأنصارى أعلى اللّه مقامه فى مقام بيان صحة كون الحقوق عوضا فى البيع و عدمها ما هذا حاصله:

انه لا بد فى البيع ان يكون العوض فيه مما يقبل المعاوضة بالمال و يقبل النقل و الانتقال، و لذا علل عدم صحة كون الحقوق عوضا فيه بان البيع تمليك الغير. ثمّ قال: و لا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه، لعدم مانع من كون هذا البيع تمليكا. فيكون أثره سقوط الدين عن ذمته، لعدم معقولية تسلط الشخص على نفسه. ثمّ قال: و السر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك، فإنه نسبة بين المالك و المملوك و لا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك و المملوك عليه فافهم. و اما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير و نحوه فهى و ان قبلت النقل و قوبلت بالمال فى الصلح، الا أن فى جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من أخذ المال فى عوضى المبايعة لغة و عرفا. §المتاجر للشيخ الأنصارى ص ۷۹ طبع تبريز. §

أقول: لا يخفى ما فيه من الاشكال من وجوه أربعة بل خمسة.

↕

ص: ۲۲۸

الأول: ان تعليل عدم صحة كون الحق عوضا بان البيع تمليك الغير لا وجه له، إذ المدعى انه هل يجوز ان يكون الحق عوضا فى البيع أولا و كون حقيقة البيع، هو تمليك المعوض للغير غير مرتبط لصحة جعل الحق عوضا حال الشراء و عدمها كى يعلل به.

نعم هذا التعليل مناسب لعدم جواز الحق معوضا فيه كما هو واضح.
الثانی: سلمنا ارتباطه له، لكن جوابه من النقض، بقوله: «لأنه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط» §المتاجر ص ۷۹
§ أخص من المدعی، إذ المدعی انه هل يجوز جعل الحقوق عوضا فی البيع مطلقا سواء كان البيع ممن هو عليه أم من غيره و لا اختصاص له بالأول كما هو المتوهم من النقض، و من قوله: «و السر ان الحق سلطنة فعلية.» §المتاجر ص ۷۹
§
الثالث: ان أصل المدعی غير مسلم، إذ من اين ثبت و علم ان الحق سلطنة فعلية بالنسبة إلی الغير كی لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد. هذا مع ان من الحقوق ما ليس هذا المعنی ملحوظا فيه مثل حق التحجير و أمثاله، فإن حق المحجر انما تعلق بالأرض المحجرة و هی صارت مالا له فقط من دون لحاظ الغير فيه.
الرابع: ان جوابه قدس سره عن عدم صحة وقوع حق التحجير عوضا فی المبايعة بعدم كونه مالا، مشعر، بل اعتراف بان ما سبق عليه فی عبارته قدس سره §المتاجر ص ۷۹
§ من الحقوق، و هو حق الخيار و حق الشفعة
↕
ص: ۲۲۹
كان من قبيل المال، فعلی هذا يوجد من الحقوق، ما يبدل بإزائه المال و يقبل المعاوضة و يصح نسبة النقل و الانتقال اليه.
الخامس: انه هل يعتبر فی العوض ان يكون من قبيل المال و منحصرا فيه بحيث لو لم يكن مما ينتقل منه الی غيره يكون البيع فاسدا من أصله و لغوا، أو يكفی فيه ان يكون مما يقبل المعاوضة و ان لم يكن مالا، فيكون اثر النقل حينئذ السقوط، يعنی سقوط حق المشتری عن ذمة البائع إذا فرض له حق عليه. و التحقيق و الأقرب هو الثانی، لعدم الدليل علی اعتبار كون العوض مالا بالخصوص. نعم ان ما هو لازم فی تحقق البيع عدم كون العوض و المعوض مجانا و بلا شیء، و اما لزوم عدم كونهما من قبيل الحق فلا، بل يمكن دعوی عدم اعتبار كونه مالا فی طرف المبيع أيضا كما لا يخفی.
و يمكن دفع هذه الإشكالات.
أما الأول فواضح. إذ من المعلوم ان التمليك انما هو من الطرفين إذ كما انه مسند إلی البائع بالنسبة إلی مبيعه كذلك مسند إلی المشتری بالنسبة إلی عوضه، غاية الأمر أنه فی أحدهما أولا و بالأصالة و فی الأخر ثانيا و بالتبع، فيكون حاصل التعليل بقوله: «لان البيع تمليك الغير» §المتاجر ص ۷۹
§ أن الحق المذكور لا يقبل النقل و الانتقال فلا يصلح لتمليك المشتری عوضه، فحينئذ يكون مرتبطا بالمقام و واقعا فی موقعه. نعم لو قيده بلفظ العوض بأن قال لان البيع تمليك الغير بعوض لكان أوضح فی الجواب لان فيه دلالة علی كونه مما يقبل النقل و الانتقال
↕
ص: ۲۳۰
و لو تضمنا، و الحق الذی فی المقام ليس مما يقبل ذلك.
و اما الثانی فلان قوله: «و السر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد» §المتاجر ص ۷۹
§ جواب عن سؤال مقدر ناش عن جواب النقض ببيع الدين علی من هو عليه الذی نشأ من عدم اتصاف الحق بالنقل و الانتقال، بيان ذلك:

انه قـدس سـره لمـا دفع ورود النقض للمقـام بمـا مر بأن فى بيع الـدين على من هو عليه، تمليكا و اتصافا بالنقل و الانتقال و أثره سقوط الـدين عن الذمـة بخلاـف ما نحن فيه من الحق فإنه لا يتصف بهما فنشأ عنه سؤال و هو انه لما ذا لا يكون ما نحن فيه من قبيل بيع الدين على من هو عليه فى كونه متصفا بالتمليك و الانتقال فيكون اثر الانتقال السقوط أيضا.

فأجاب عنه بما ذكر من ان الوجه و السر فيما بين المقامين، ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بل لا بد فى تحقق معنـاه من لحاظ الغير و طرفيته له، بخلاف مسألـة بيع الـدين على من هو عليه و اما الثالث، فعن شـقه الأول فإن الكلام فيما كان لشخص على غيره من الحقوق، فلا ريب انه نحو سلطنة منه على من هو عليه.

و امـا عن شـقه الثـانى، فبعـد تسـليم الإطلاـق أى مطلق الحق الثـابت سواء كـان على من هو عليه أم لاـ مثل الأرض المحجرة فى الفرض نقـول ان فى حق التحجير أيضـا سـلطنة للمحجر على غيره، فـان له ان يمنع غيره عن التصـرف فى أرضه المحجرة، لاـ انه مجرد اعتبار بينهما كما لا يخفى.

و اما الرابع، فان وجه الفرق بين تلك الحقوق و الحقوق

↕

ص: ۲۳۱

السابقـة عليها ما ذكره قدس سـره و هذا حاصـله: انها و ان قبلت النقل و قوبلت بالمال فى الصـلح بخلافها الا ان نفى المالية عنها هنا لا يكون إثباتا للماليـة لها هناك غايـة الأمر ان هناك مانعين من وقوعها عوضا للبيع أحدهما عدم قبولها النقل و ثانيهما عدم ماليتها، بخلافها هنا فان فيها مانعا واحدا و هو عدم المالية فيها. §راجع المتاجر ص ۷۹

§

نعم يرد على الشـيخ قدس سـره إيراد آخر، و هو ان قوله رحمه اللّه: «و قوبلت بالمال فى الصـلح» اعتراف بأنها أموال، إذ لا نعنى بالمال الا ما يبـذل بإزائه المال و يرغب فيه العقلاء كما مر فى السابق و اما الإشـكال الخامس فالظاهر انه غير ممكن دفعه و وارد عليه كما لا يخفى.

↕

ص: ۲۳۲

عود الى بدء ما هو حقيقة البيع

اعلم أن لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية، و لا حقيقة متشرعة، بل انما هو باق على معناه اللغوى و العرفى كما أشرنا الى ذلك فى السابق و قلنا ان معناه من المفاهيم العرفية و المعانى الواضحة عند الناس، غير منقول عن معناه اللغوى و العرفى.

و مع ذلك قد اختلف الفقهاء كثر اللّه أمثالهم فى تعيين معناه و تنقيح ما يراد من مصدر «بعت» من المعانى المحتملة.

ثمَّ ان مما ذكروا له من المعانى «التمليك» و «التبـديل» و «النقل» و «الانتقال» و «الإيجاب و القبول» و «المبادلـة» و كلها راجع الى معان ثلاثة: النقل و الانتقال و العقد من الإيجاب و القبول لا غير.

أما المعنى الثانى و الثالث من هذه الثلاثة فليسا معنى للبيع بلا إشكال. لأن الأول منهما أعنى الانتقال أثر للبيع و لازمه لا أنه نفسه و هو واضـح. و الثـانى محصل و سبب لتحقق معناه، لأنهما لفظان و اللفظ لا يعقل أن ينشأ باللفظ بل المعنى ينشأ به. فلم يبق ألا المعنى الأول و هو «النقل» و لا يخفى ما فيه أيضا من الإشكال، إذ المراد منه اما الفعل الإنشائى

↕

ص: ۲۳۳

الصادر من البائع و ان شئت قلت: ان يستعمل مصدرا لباع بمعنى أوجد البيع و هو بهذا المعنى عبارة عن الفعل الصادر من احد المتعاملين خاصة مباشرة أو توليدا. و اما ما يقصده البائع بقوله: «بعت» فى العقد و هو النقل الاعتبارى الإنشائى سواء ترتب عليه القبول أم لا.

فأيهما يراد لا يخلو من محذور بيان ذلك ان المراد لو كان الأول لا نتقض بسائر تصاريفه التى يراد فيها من البيع، النقل الاعتبارى الإنشائى مثل «باع» و «بائع» و «مبيع». على انه لزم ان يصح نسبة البيع الى الدار و ان لم يتعقبه القبول بل من دون وجود المشترى و ان يصدقه العرف لو أخبرهم بهذا البيع و الحال ان الأمر ليس كذلك.

على انه لو كان بصدد الاخبار عما اراده من بيعه- و هو الفعل الإنشائى- و قال: بعت دارى يلزم ان لا يفهم العرف من اخباره إلا ما نواه و ليس الأمر هكذا.

و ان كان المراد النقل الاعتبارى كما هو كذلك فى الموارد المذكورة السابقة، لكنه ينتقض بالفعل الإنشائى الذى يدل عليه «البيع» الذى هو مصدر «بعت» و يلزم أن يكون البيع من قبيل الإيقاع لا العقد، فلا يحتاج الى تعقب القبول بعد الإيجاب كما هو مقتضى الإيقاع.

و يلزم صدور كل واحد من الإيجاب و القبول من ناحية البائع خاصة، مع أن القبول ليس مقدورا له، لأنه فعل الغير.

و قد تفطن بذلك صاحب المقابيس و ادعى أن للفظ «البيع» إطلاقات

↕

ص: ۲۳۴

تارة يستعمل مصدرا لباع بمعنى الفعل الإنشائى من إيجاد البيع و إنشائه الصادر من البائع خاصة.

و اخرى يستعمل فيما يقصده البائع بقوله «بعت» فى العقد، من النقل الاعتبارى الإنشائى الكاشف عن الرضا التنجيزى.

و ثالثة يراد منه الأثر المترتب على تحقق جزئى العقد معا و هو النقل العرفى مطلقا و الشرعى مع صحة العقد.

و رابعة نفس العقد المركب من الإيجاب و القبول، و هو الشائع المعروف بين الفقهاء، انتهى موضع الحاجة §المقابيس للمحقق التسترى ص ۱۰۷- ۱۰۸ مع اختصار.

§.

أقول: نعم يندفع المحذور ان المذكوران بما ادعى قدس سره من الإطلاقين الأولين للفظ البيع. لان استعمال كل واحد منهما فى مورده غير استعمال الأخر فى مورده و بالعكس.

لكن مقتضى ذلك هو القول بان البيع مشترك لفظى فيهما لا يستعمل الا مع القرينة و هو مستلزم لتعدد الوضع فيه، و هو خلاف الأصل، و لا دليل عليه بل الدليل على عدمه كما يجىء.

و الحق فى المقام ان يقال ان معنى البيع، بالحمل الشائع الصناعى الذى هو سار فى جميع تصاريفه و لا يلزم منه محذور أصلا هو النقل الاعتبارى و ان الذى يصدر من البائع من قوله: بعت أو ملكت، هو صدور هذا المعنى المذكور منه و إظهاره ذلك على الغير بإنشائه، و يكون هذا المعنى منشأ بإنشائه بهما أو بغيرهما من الأسباب و مسببا عنه و له وجود أيضا فعلا و ليس تعقب القبول عنه شرطا متأخرا

↕

ص: ۲۳۵

له حقيقة أو بمثابة الشرط المتأخر أصلا كى يكون حصول القبول و وجوده كاشفا عن حصوله من أول الأمر و عدمه عن عدمه كذلك حتى يدعى اشكال الاستحالة:

من انه كيف يكون الشيء موجودا مع ان من جملة شرائطه وجوده وجود شرطه المفروض عدم وجوده فعلا.

بل المتوقف على وجود القبول هو تحققه الخارجي و وقوعه فى الخارج ليكون محلا لترتب الاثار و اللوازم.

و الذى ينبه على المختار من معنى البيع فضلا عن الدلالة عليه، انه لو فرضنا ان البائع أراد من لفظ «بعت» مثلا الفعل الإنشائى و أراد المشترى من لفظ «قبلت» أيضا هذا المعنى المذكور فما الذى يترتب على هذا البيع بعد إنشائهما فإن كان المترتب عليه هو النقل الاعتبارى الذى هو نتيجة كلا الفعلين و حاصل عنهما، يلزم ترتب شيء أجنبى صرف عليه لعدم كونه متعلق قصدهما بالفرض.

و ان كان هو نفس الإنشاء الفعلى، فهو ليس بيعا فى العرف، بل لا فائدة أصلا فى ترتبه لأحد من المتبايعين كما هو واضح و هذا المعنى المدعى مطرد فى جميع التصاريف غير مختص ببعضها دون بعض. فلا يرد حينئذ عليه محذور من المحاذير السابقة أصلا فتذكر.

إذا تحقق ما ذكرنا فاعلم ان القوم عرفوه بتعاريف عديدة قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى تعريفه: «و الأقرب ان

↕

ص: ۲۳۶

البيع هو نقل ملك من مالك الى آخر بصيغة مخصوصة» §جامع المقاصد ص ۸ من كتاب المتاجر مع اختصار

.§

و أورد عليه الشيخ الأنصارى قدس سره جملة من الاشكال §المتاجر للشيخ الأنصارى ص ۷۹

.§

منها: دعوى لزوم الدور فى تعريفه لو أريد بالصيغة خصوص بعت، إذ المقصود معرفة مادة «بعت».

و لا يخفى ما فيه من الفساد، لان الغرض و المقصود كما ذكره رحمه اللّه معرفة معنى البيع و ان معرفته متوقفة على معرفة مادة «بعت» و ليس فيه اشكال، و اما توقف معرفة نفس بعت على معناه فغير مسلمة إذ يكفى فى معرفته انه مما ينتقل به المبيع و يتحقق فى ضمنه، و اما معرفة حقيقة البيع و انها ما ذا؟ كما هو المدعى فليست معرفة صيغة «بعت» متوقفة عليها و هو ظاهر.

و لا يخفى ان ما نسبه الشيخ اليه من التعريف ليس عين عبارته و ان كان مناسبا له، فلعله نقله بالمعنى، و قد ذكرنا عين عبارته فراجع

حول تعريف الشيخ الأنصارى للبيع.

قال الشيخ الأنصارى- بعد سوق الإشكالات على تعاريف القوم للبيع-: فالأولى تعريفه بأنه إنشاء تمليك عين بمال §المتاجر ص ۷۹

§ و فيه مالا يخفى من الفساد أيضا، بل الإنصاف أنه اردء التعاريف اما انه إنشاء فليس بصحيح إذ حقيقة البيع ليست بإنشاء و الا يلزم إنشاء حين المعاملة مع الغير.

↕

ص: ۲۳۷

و اما التمليک فکذلک لانتقاضه بموارد عديدة، مع انها بيع حقيقة، کما فى بيع الحصير و الأجر و الجص و غيرها من سائر الآلات و اللوازم للمسجد، بغلة موقوفة له، فان التمليک لا معنى له هنا، لعدم المملک عليه.

و کما فى بيع العبد الذى کان تحت الشدة و المشقة بمال الزکاة و کما فى بيع من ينعتق بمجرد الشراء کالعمودين و أمثال ذلک من الموارد فان التمليک فيها أيضا لا وجه له لما مر.

و لذا ادعى بعض من قال فى البيع باعتبار التمليک، انه قبل الانعتاق يحصل الملک آنا ما ثمَّ يحصل العتق تصحيحا لما ادعاه مع ان فيه أيضا ما لا يخفى من ان فى حصول الملکية لا يفرق بين کون زمانها مدة قليلة أو کثيرة، فإنه إما يحصل فيحصل مطلقا و اما لا يحصل فکذلک.

و اما التفصيل بين کونها آنا ما و بين غيره فهو کما ترى.

و اما التعبير بالعين، ففيه ان اعتباره فى حقيقة البيع انما يتم لو سلمنا المسامحة فى التعبير فى کلمات بعض الفقهاء و فى کثير من الاخبار کالخبر §کخبر ابى مريم و السکونى و القاسم بن محمد راجع الوسائل الباب- ٣- من أبواب کتاب التدبير الحديث ١ و ٣ و ۴

§ الدال على جواز بيع خدمة المدبر و الخبر §کخبر إسحاق بن عمار المروى فى الوسائل، الباب الأول من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الخامس.

§ الدال على جواز بيع سکنى الدار التى لا يعلم صاحبها کما أشار إليها فى أول البيع §المتاجر للشيخ الأنصارى ص ٧٩

§

↨

ص: ٢٣٨

و الا- إذا قلنا ان البيع کما يتعلق بالأعيان کذلک يتعلق بالمنافع کما ان ابدال المنافع أيضا مقتضى الاخبار §راجع التعليقة على المتاجر للسيد الطباطبائى اليزدى قدس سره ص ۵۴.

§ من دون الالتزام بالمسامحة فيها کما هو الظاهر منها، فلا يتم ما ذکره على ان حق التعبير ان يقيد لفظ «العين» بقيد «المتمول» و الا- کان تعريفه صادقا على ما ليس بيعا شرعيا کما إذا باع قبضة من ماء أو تراب بدرهم فى مکان لم يکن لهما قيمة هناک کساحل البحر أو البر.

و القول بان غالب موارد المبايعة هو المال و لذا لم يقيد به غير کاف، لان الشيخ قدس اللّه سره آتى بلفظ المال فى جانب العوض، و غير تعريف السيد الطباطبائى، حيث انه اکتفى فى جانب العوض بلفظ «العوض» لأجل أنه رأى انه عام شامل لما ليس بمال فبدله بلفظ المال.

مع انه يمکن الاکتفاء بتعريف السيد الطباطبائى و الاعتذار بان غالب الموارد فى جانب العوض هو المال، و يندر ان يکون العوض غير المال فلا حاجة لتبديل لفظ «العوض» بالمال و لا يخفى انه لو لم يبدله کان أتم و أحسن لما مر من صدق البيع على ما کان أثره الانتقال فيه انعتاق المبيع کما فى بيع العمودين أو سقوط الدين سقوطا.

نعم قد أجاد فى إسقاط قيد التراضى عن التعريف مع ان السيد الطباطبائى أخذه فى التعريف- لصدق البيع على بيع المکره بلا اشکال

↨

ص: ٢٣٩

و اما اعتبار «المال» فی طرف العوض ففیه انه کما یصح ان یکون المال عوضا عن المبیع و منتقلا الی ملک البائع کذلک یصح ان یکون الحق عوضا عنه و یکون انتقاله الی ملکه- فی بعض الموارد- بمعنی سقوطه عن ذمته لا انه یصیر ملکا له ثمَّ یسقط کما مر سابقا.

هذه هی الإشکالات الواردة علی تعریف الشیخ الأنصاری ره للبیع.

و لکن یمکن الجواب عن ثانی الإشکالات و هو النقض بما ذکرنا من موارد عدیدة و هو ان نقول:

ان ما یوقف للمساجد انما هی موقوفة لأجل صلاح المسلمین و لمصالحهم من صلاتهم و اعتکافهم فیها و غیرهما من المصالح الراجعة إلیهم لا لأجل الأجر و الجص و غیرهما، فاذا یکون المالک تمام المسلمین فیصح التعبیر بالتملیک.

نعم یشکل الأمر فی إجارة الموقوفة لها، بأن أحدا من المسلمین إذا استجار العین الموقوفة لها سواء کان امام ذلک المسجد أو متولیه أو أحد المصلین فیه فیصیر ذلک الشخص موجرا و مستأجرا من وجهة واحدة و هو غیر معقول.

و اما الجواب عن النقص ببیع العبد الذی کان تحت الشدة فتقول:

ان المالک هنا الفقراء کما ورد فی الروایات انه «إذا مات و لم یکن له وارث و قد صار حرا ذا مال یرثه الفقراء لأنه قد اشتری بسهم»

↕

ص: ۲۴۰

فی الروایة §الوسائل، الباب- ۴۳- من أبواب المستحقین للزکاة الحدیث ۲.

§ أو «بمالهم» کما فی روایة أخری §الوسائل، الباب- ۴۳- من أبواب المستحقین للزکاة، الحدیث ۲

§ الا ان تلک الروایات مخالفة لظاهر آیة §التوبة: ۶۰.

§ الزکاة حیث انه تبارک و تعالی قد جعل «وَ فِی الرِّقابِ» فیها قسیما للفقراء و عنوانا مستقلا فی حد نفسه.

هذا کله بالنسبة إلی مختار الشیخ قدس سره فی تعریف البیع و اما بناء علی مختارنا فنقول:

انه کما فی المصباح عبارة عن مبادلة مال بمال أو کما قلنا بعوض، أو عن الإعطاء و القبض، و آثار ذلک تختلف باختلاف الموارد فإن الأثر المطلوب منه قد یکون انعتاقا کما فی بیع العمودین و قد یکون سقوطا و قد یکون غیرها، و اختلاف الاثار و اللوازم لا یوجب اختلاف الملزم و المؤثر.

و بناء علی هذا لا یرد علیه اشکال بوجه مما ذکر.

اما بیع الات المساجد بالأموال الموقوفة لها فان من بیده تلک الأموال و الموقوفات قد یبادلها بما هو من لوازم المساجد و آلاتها.

و بمجرد تبدیلها بها تصیر موقوفة لها.

و لا یحتاج إلی إجراء صیغة الوقف علیها لأن أثر ذلک التبدیل و الابدال هو الوقفیة کما هو واضح. فحینئذ یصدق علیه انه اعطی شیئا و أخذ آخر و انه أبدله بعوض علی المختار، أو أبدله بمال کما فی تعریف المصباح.

↕

ص: ۲۴۱

و اما بیع العبد بمال الزکاة فنقول فیه: ان اثر تلک المبادلة صیرورته من أموال الفقراء، لما مر من انه انما اشتری من مالها علی الفرض.

و المبـادل فى المقـام يكون مخيرا فى إبقـاء العبـد على حـاله فيجعله خادمـا للفقراء أو غيرهم من مصـارف مال الزكاة، أو بيعه و صرف قيمته فيها أو إعتاقه كما ورد فى الروايهٔ §راجع الوسائل، ج ۶ ص ۲۰۳

§ من انه يشترى و يعتق.

و من هنا يعلم انه بمجرد الشـراء لا يصـير معتقا كما توهم، و الا فلا يكون حينئذ وجه لقوله عليه السـلام: «يشترى و يعتق» كما لا يخفى و امـا بيع العمودين فكـذلك أيضـا الاـ ان أثرها هنا الانعتاق و هو عتق قهرى و لا ينافيه قوله: «لا عتق إلا فى ملك §راجع الوسائل ج ۱۶ ص ۶- ۸

§ لأنه فى المورد الذى لا يكون فيه مانع شـرعى، بخلاف المقام فان الشارع قد نفى تملكهما عمن ينعتقا عليه، و هو مانع شرعى لا يمكن للمكلف رفعه بخلاف الموارد الأخر.

ثمّ ان الشيخ قدس سره قد أورد أمورا بالنسبهٔ إلى تعريفه:

منها: انه لو كان البيع إنشاء تمليك عين بمال لجاز الإيجاب بلفظ ملكت و الا فلا يكون مرادفا له.

و لاـ يخفى ان هـذا ليس نقضا على مختاره و لا واردا عليه، لأنه إنما عرفه بإنشاء تمليك و مقتضاه جوازه بلفظ ملكت و هو عين مطلوبه كما صرح به أيضا بقوله: «و يرده انه الحق» §المتاجر ص ۷۹.

§ أى جواز الإيجاب به

↨

ص: ۲۴۲

و اما بناء على مختارنا فلا يجوز الإيجاب به، لان التمليك كما مر اثر المبادلهٔ و لازمها لأنفسها.

و منها: عدم شموله على بيع الدين على من هو عليه، لان الشخص لا يملك ما لا على نفسه و لا يكون مديونا عليه.

و أجاب عنه أولا بأنه قد عرفت فى السابق و ستعرف فى اللاحق من تعقل تملك ما فى ذمهٔ نفسه فيرجع ذلك الى سقوطه.

و لاـ يخفى مـا فيه، فانـا لم نعرف منه الاـ مجرد دعوى تعقـل تملـك الشـخص على نفسه من دون الإتيـان بـدليل و برهـان قاطع لمدعاه، و الحال ان المستشكل انما يدعى الاستحالهٔ و هذا بيانه:

انـا لو قلنـا ان فى بيع الـدين على من هو عليه تمليكـا و لو كـان مرجعه الى السـقوط يلزم اتحاد الـدائن و المـديون عليه و تسـلط الإنسان على نفسه و هو غير معقول و محال.

و أجاب ثانيا بأنه لو لم يعقل التمليك فيه لم يعقل البيع أيضا إذ ليس للبيع لغـهٔ و عرفا معنى غير المبادلـهٔ و النقل و التمليك و ما يساويها.

و حاصل ذلك الوجه دعوى المساواهٔ بين لفظ بعت و ملكت و نقلت و ما يشـبهها فى المعنى، و لو فرضـنا عـدم صـحهٔ اسـتعمال بعض منها لعـدم تعقل التمليك فيه، يلزم عـدم صـحهٔ الأخر أيضا قضاء لحق التساوى بينها، الا ان الثانى باطل، إذ المفروض افادهٔ لفظ «بعت» التمليك فيكون الأول أيضا كذلك لما مر من مقتضى التساوى.

و فيه: ان له ان يمنع التسـاوى بينهـا كمـا هو الحق، إذ للفـظ التمليـك معنى خاص لا يصـدق إلا فى مورد يوجـد فيه من يتملك بخلاف التبديل

↨

ص: ۲۴۳

و المبادلـهٔ و البيع فان معناها عام يصـدق فيما كان من يتملك و ما لم يكن كما مر فى الصور السابقـهٔ و بيع الـدين أيضا من هذا

القبيل فی انه یجوز التبدیل فیه دون التملیک لما مر.

و منها: شمول التملیک للمعاطاة، مع ان المشهور، بل المجمع علیه انه لیس ببیع.

و أجاب عنه بأنا ملتزمون بکونها بیعا لما سیجیء، و مراد کل من نفی بیعیته نفی صحته و لزومه لا کونه بیعا.

و لا یخفی أن هذا لا یکون نقضا علی الشیخ قدس سره و لا علی غیره ممن عرف البیع بالتملیک لأنها حینئذ تکون من افراده و مصادیقه.

نعم یمکن الاشکال علیه بوجه آخر و هو ان نقول: انه ما المراد من الإنشاء المأخوذ فی تعریف البیع فی المعاطاة فإن کان المراد منه المقاولة بین المتعاطیین من السؤال و الجواب عن القیمة و مقدار المبیع من حیث الوزن أو الکیل أو غیر ذلک، مما هو متعارف حین المعاملة إظهاره و اعلامه، ففیه- مع انها لیست بإنشاء بلا اشکال تکون المعاطاة حینئذ بیعا بالصیغة و یکون هذا تعمیما لصیغة البیع فی انه قد تحصل بلفظ بعت و أمثاله، و قد تحصل بالمقاولة- لا بیعا بالافعال کما هو المختار.

و ان کان المراد منه هو إعطاء المبیع و أخذ الثمن مثلا، ففیه انه لیس بإنشاء أصلا بل هو إیفاء للمقاولة الواقعة فیما بینهما، و ان حالهما حال الإعطاء و الأخذ فی البیع بالصیغة §قد اشترنا الی ما هو الحق عندنا: من ان الأسباب الفعلیة کالأسباب القولیة و ان الفعل یقوم مقام القول إذا کان صریحا عند العرف فی ما یفیده القول، فاذا کان الموضوع للأثر امرا إنشائیا، یکفی فیه ای سبب عرفی من القول و الفعل، فاشارة الأخرس إلی المفارقة عن زوجتها، کإلقاء القناع علی رأسها. یقومان مقام «أنت طالق» إذا کان سببا عرفیا و لعله الی ذلک ینظر ما نقل عن أبی حنیفة من ان البیع ینعقد بما یرونه العرف بیعا و ما افاده شیخنا من ان حال الإعطاء و الأخذ فی المعاطاة حالهما فی البیع، بالصیغة، غیر تام، لجریان المعاطاة، فی الموارد التی لا توجد هناک المقاولة کما إذا کانت القیمة و سائر الخصوصیات معلومة، بحیث، لا یصدر من البائع و المشتری إلا الأخذ و الإعطاء فلا یکون حال الإعطاء و الأخذ، فیه حالهما فی البیع بالصیغة، لکونهما فیه وفاء بالمقاولة دون المقام لعدمها بتاتا. و بهذا یستکشف تغایر حالهما فی المعاطاة و البیع بالصیغة فی عامة الموارد بل یمکن ان یقال: ان المعاطاة، بیع أصیل، و البیع بالصیغة متفرع علیه و المجتمع الإنسانی فی بدء امره کان یبیع و یشتری بالمعاطاة ثمَّ إذا بلغ إلی مرتبة من الحضارة، أخذ یدون القانون، فجعل اللفظ و الکتابة مکان المعاطاة، خصوصا فیما إذا لم یمکن حمل المبیع فاحتل البیع باللفظ و الکتابة مکان البیع بالمعاطاة- المؤلف

§

↕

ص: ۲۴۴

و منها: صدق تعریفه علی الشراء علی مستأجر العین بالعین فإن المشتری بقبوله للبیع یملک ماله بعوض المبیع، و المستأجر بقبوله الإجارة یملک ماله من العین علی الموجر بعوض المستأجر به.

و أجاب قدس سره عن کلیهما بأن التملیک فیهما ضمنی و انما حقیقته التملک بعوض.

و منها: انتقاض طرده بالصلح علی العین بمال.

و أجاب عنه بما حاصله: ان الصلح لیس عین البیع بل معناه الأصلی التسالم، و هو قد یفید فائدة البیع إذا تعلق بالعین، و قد یفید

↕

ص: ۲۴۵

فائدة الإجارة، و قد یفید فائدة العاریة، و قد یفید الانتقال و الاسقاط و الإبراء إذا تعلق بالحقوق، و قد یفید تقریر أمر بین المتصالحین کما فی قول احد الشریکین لصاحبه صالحتک علی ان یکون الربح لک و الخسران علیک فإنه یفید مجرد التقریر.

و لو كانت عين تلك المعانى الخمسة حقيقة لزم كونه مشتركا لفظيا و هو واضح البطلان فيكون مفهومه معنى آخر و هو التسالم كما مر لكن يفيد فى كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة حسب ما يقتضيه متعلقه.

فالصلح على العين بعوض تسالم عليه و هو يتضمن التمليك، لا ان معناه هو عين إنشاء تمليك فى خصوص المورد.

و لا يخفى ما فيه، اما أولا لأنا لا نسلم ان معناه التسالم الذى هو الجامع بين الموارد المذكورة، كى يفيد فى كل موضع فائدة على حسب اقتضاه متعلقة، بل التحقيق انه أصل مستقل كما اتفق عليه كل الفقهاء و ان نسب الخلاف الى الشيخ فى المبسوط، الا ان هذه النسبة اشتباه ناش من الاقتصار بأول كلامه من دون النظر إلى سائر عبائره فيه و الا فقد اعترف رحمه اللّه بكونه أصلا مستقلا فى موردين، فراجع §راجع المبسوط ج ٢ ص ٢٨٨- ٢٨٩ قال: فاذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصل فى نفسه. و قال فى موضع آخر و يقوى فى نفسى ان يكون هذا الصلح أصلا قائما بنفسه. فراجع

§ و اما ثانيا، فلانه لو كان بمعنى التسالم، لصح ان يستعمل «سالمت» مكان «صالحت» و ليس كذلك بالاتفاق.

و اما ثالثا، فلان التسالم لو كان بمعنى الصلح لصلح تعديته بعن

↕

أيضا، و الحال انه لا يتعدى بها و هو واضح لمن كان له انس بعلم اللغة و محاورات العرب.

و الحق ان معنى الصلح كما فى اللغة و العرف هو رفع الخصومة و التوفيق بين الطرفين سواء كان بينهما خصومة فعلية أم خصومة مترقبة أم لا يكون بينهما خصومة أصلا، إذ ليس ذلك مبتنيا على ملاحظة الخصومة و لو مترقبة كما عليه العامة، بل يستعمل فى الصفح و الاعراض و رفع اليد و أمثال ذلك، و لذا يتعدى الى المفعول الأول بعن و الى الثانى بالباء.

ثمّ إذا تعلق الصلح بالعين بأن يقال صالحت دارى هذه بعوض مثل مائة دينار، يكون هذا الصلح عين البيع من غير فرق بينهما أصلا كما هو الحال فى المصالحات الواقعة فى الأسواق على ما رأيناه فإن كل من المتصالحين لا يريد من صلحه إلا إعطاء ما عنده و أخذ ما عند الأخر أو بالعكس. فحينئذ يكون تلك المعاملة إما بيعا فاسدا إذا فرض الجهالة فى البين فى العوضين أو لا يكون بيعا كما لا يكون غيره لعدم تعلق الإرادة به و هو واضح.

و حينئذ يعتبر فى صحته و لزومه ما يعتبر فى البيع من الشرائط من عدم الجهالة فى الموضعين و القبض فى المجلس فى مصالحة النقدين و غيرهما من الخيار فيه و غيره، بناء على ان البيع يحصل بكل لفظ دال عليه و لو كان دلالته بذكر قيود مخصوصة عليه من دون ان يكون مخصوصا بلفظ دون لفظ آخر و بصيغة دون صيغة أخرى كما يشير الى ذلك عبائر الفقهاء رحمهم اللّه من دون تخصيصهم ذلك بلفظ مخصوص أو صيغة مخصوصة.

و ان من قيده بصيغة مخصوصة عند تعريفه كجامع المقاصد

↕

فمراده منه أيضا كل ما يدل على البيع و لو كان بواسطة ذكر قيود مخصوصة عليه كما مر، لا ان مراده خصوص لفظ «بعت» كما لا يخفى و مما يدل على انه لا يلزم فى البيع ان يكون له لفظ صريح فيه، بل كما يحصل به، كذلك يحصل بغيره لكن بشرط ان يكون مؤداه كاشفا عنه و لو بواسطة ذكر لوازمه و قيوده، تحير الأصحاب و اختلافهم فى موارد فى أنها هل هى بيع أولا.

منها تقبل احد الشريكين حصة نفسه من الثمار على الأشجار بخمسة وزنات مثلا من الأخر.

و منها رجل اشترى متاعا بثمن و قال له رجل آخر: شركنى فيما اشتريت من المتاع بنصف قيمته المأخوذة.

و منها قوله: لک ما عندک ولی ما عندی.

فإن تحيرهم فيها فی كونها بيعا أو غيره من سائر العناوين، يدل على ان البيع فی صحته و تحققه ليس لا بد ان يكون بلفظ خاص دون آخر، و الا فلا يكون لدعوى البيعية فيها مجال، بناء على الاختصاص لعدم وجود لفظ مخصوص فيها للبيع، بل اللازم حينئذ اتفاقهم طرا على إنكار البيعية فيها من أصله.

فحينئذ لما ثبت تلک المقدمة من عدم اختصاص البيع فی صحته و لزومه بلفظ خاص، بل يتحقق بلفظ عام كما عليه الشيخ رحمه اللّه فی آخر المعاطاة و المفروض تعلقه على عين فی مقابل العوض يكون هذا القسم من الصلح بيعا و يعتبر فيه ما يعتبر فيه مما ذكر كما مر، من دون فرق بينهما فيكون مفهومه فی خصوص هذا المورد مبادلة مال بمال، أو مبادلة عين بعوض.

↕

ص: ۲۴۸

و من هنا ظهر ما فی قول الشيخ قدس سره: «و من هنا لم يكن طلبه من الخصم إقرارا بخلاف طلب التمليک» من الإشكال.

إذ عدم كون طلب الصلح من الخصم إقرارا و كون طلب التمليک و البيع إقرارا ليس من جهة ان الصلح فی المورد المذكور ليس بيعا كی يكون إقرارا فی حقه، بل من جهة ان حقيقته و مفهومه عام كما مر من كونه عبارة عن الصفح و التوفيق و رفع اليد و غيرها من نظائرها، و ان اثر هذا المفهوم العام يختلف باعتبار متعلقه، تارة يكون مفيدا فائدة التمليک، و اخرى فائدة الإبراء، و ثالثة فائدة الإجارة و هكذا من موارده، و من المعلوم ان العام لا دلالة له على الخاص بوجه.

و اما إذا كان متعلقه هو العين فی مقابل المال كما هو المفروض فی المقام يكون بيعا و يكون طلبه إقرارا له بلا اشكال كما فی طلب التمليک و البيع.

فبناء على ذلک يكون تعريفه منتقضا بمثل ذلک بناء على مختاره و ليس كذلک بناء على ما اخترناه كما لا يخفى.

نعم ان ما صرنا اليه من دعوى البيعية فيه فی مورد خاص كما مر تفصيله ينافی ما اتفق عليه القوم و يباينه من انهم اتفقوا على ان الصلح أصل مستقل فی نفسه فی قبال سائر العناوين، و اتفقوا أيضا على ان الجهالة فی العوضين غير مضرة فی صحة المصالحة و انه ليس كالبيع فی اشتراط التعيين فيهما و ان ذهب بعض الاعلام كالمحقق الأردبيلی قدس سره و بعض آخر الى اشتراط التعيين فيه أيضا، الا انه يمكن ان يقال فرارا عن مخالفتهم: الإنصاف أن التبادل الملحوظ فی باب الصلح

↕

ص: ۲۴۹

انما هو واقع بين الفعلين حقيقة أی فعل المصالح و فعل المصالح له، لما علم سابقا من ان معنى الصلح لغة و عرفا و فی جميع المورد التی وقعت فی الكتاب المجيد، هو الصفح و التجاوز، ای تجاوز أحدهما عن فعله فی مقابل تجاوز الأخر عن فعله و ان كان هذا التجاوز و الاعراض لا يتحقق خارجا إلا فی ضمن المتصالح عنه و المتصالح به و تبادلهما فيه الا ان متعلق الصلح هو الفعل أولا و بالذات و بالأصالة، و ان صدق عليه التبادل ثانيا و بالعرض و بالتبع.

بخلاف التبادل فی باب البيع، فإنه انما هو فيما بين العوضين بالأصالة.

و بهذا يظهر الفرق بين المقامين، الا ان هذا خلاف ما عليه ديدن العرف فی مصالحاتهم كما فی زماننا هذا، فانا نراهم لا يصالحون فی مورد الا كان غرضهم من المصالحة دفع المصالح عنه و أخذ المصالح به فقط بالنسبة إلى المصالح، و دفع المصالح به و أخذ المصالح عنه بالنسبة إلى المصالح له، فهذا عين البيع فلاحظ.

و منها: انتقاضه بالهبة المعوضة، و المراد منها هنا ما اشترط فيها العوض کی يكون موردا للنقض نعم يكون ما إذا وهب الواهب

هبة مطلقة من دون اشتراط العوض ثمّ وهب الموهوب له بعد هبته شيئا بداعى العوض خارجا فان هذه الهبة المطلقة و ان كانت تصير هبة لازمة أيضا بالإجماع مثل ما اشترط فيه العوض، كما تعرض لها فى الشرائع، لكنها لا تكون موردا للنقض، لأنها ليست على صورة المقابلة كما هى

↕

ص: ٢٥٠

كذلك فى مورد النقض لما هو مقتضى الشرط.

و أجاب عنه الشيخ §راجع المتاجر ص ٨٠

§ بأنها ليست إنشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة، و الا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الأخر للعوض الأخر، مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب، بل غاية الأمر أن للواهب رجوعا فى الهبة لو لم يؤد المتهب عوضها.

و الحاصل أن مخالفة الشرط لا يوجب بطلان عقد الهبة و عدم انعقادها كى لا يحصل التملك من أول الأمر، بخلاف عدم دفع الثمن فى البيع، فإنه موجب لعدم انعقاد العقد من أول الأمر فلا يحصل الملكية عند الإمساك عن دفع الثمن، و هذا بخلاف الإمساك عن دفع العوض فى الهبة المعوضة، فإن إمساك الموهوب له يكون سببا لجواز الرجوع له كما مر، فيكون حال تلك الهبة المشروطة فى صورة عدم الوفاء بشرطها مثل حال الهبة غير المشروطة.

مضافا الى أن الجهل بالموهوب لا يضر بصحة الهبة، بخلاف الجهل بأحد العوضين فى البيع فإنه يضر.

و منها: انتقاضه بالقرض لصدق التعريف عليه من كونه إنشاء تمليك عين بمال.

لكن فيه كما أفاد الشيخ §المتاجر ص ٨٠

§ أيضا، ان الغرض الأصلى من القرض ليس المعاوضة و المقابلة، بل هو تمليك على جهة الضمان بالمثل و القيمة،

↕

ص: ٢٥١

لا معاوضة العين بالمال حقيقة.

و قال فيه أيضا: «و لذا لا يجرى فيه ربا المعاوضة و لا الغرر المنفى فيها و لا ذكر العوض و لا العلم به». §المتاجر ص ٨٠ طبع تبريز

§

توضيح ذلك انه لا يعتبر فى تحقق الربا فى القرض ما يعتبر فى تحققه فى المعاوضات الأخر من اعتبار كون العوضين من جنس واحد، و اعتبار كونهما من قبيل المكيل و الموزون، بل يحرم فيه الزيادة مطلقا و ان لم يكونا من جنس واحد هذا.

لكن فى دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة إشكال بل منع و ان كان أصل المدعى حقا ثابتا لوضوح أن القرض تمليك بالضمان لا بعوض، و بعبارة اخرى انه صفح و اعراض عن شخصية الشيء المقروض به دون ماليته، و لذا لو تعذر مثله أو تنزل قيمته حين أداء المديون عن قيمته الأصلية و عن مالية الأولية، يجب عليه مراعاة قيمته الأصلية و لا يكفى أداء قيمته الحالية الناقصة عما فى ذمته من المالية السابقة.

وجه المنع يمكن ان تكون دائرة الرباء فى بعض المعاملات أوسع من البعض الأخر كما، هو كذلك فى الرباء القرضى و الرباء المعاوضى، فهو فى الأول أوسع لما عرفت.

و انه یجوز الاقتراض مع الجهل بالمقدار و سائر الأوصاف و ان کان غررا، و انه لا یجب ذکر العوض و لا العلم به و لو کان من المعاوضات المعهودهٔ المخصوصهٔ المتعارفهٔ وجب فیه ذکر العوضین و العلم بکلیهما کما هو واضح.

↨

ص: ۲۵۲

تمت الرسالهٔ بید مؤلفها الفقیر، محمد حسین السبحانی الخیابانی التبریزی فی النجف الأشرف، فی جوار الحضرهٔ العلویهٔ علی ساحتها الصلاهٔ و التحیهٔ و لکن حالت العوائق، بین شیخنا العلامهٔ دام ظله، و ما کان یرومه من ادامهٔ البحث حسب ما فی متاجر الشیخ الأنصاری قدس اللّه سره، فلأجل ذلک نختم البحث فی هذا المقام مصلین علی نبیه و آله و آخر دعوانا ان الحمد للّه رب العالمین.

↨

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمهٔ:

تأسّس مرکز القائمیهٔ للدراسات الکمبیوتریهٔ فی أصفهان بإشراف آیهٔ الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیهٔ والثقافیهٔ والعلمیهٔ معتمداً علی النشاطات الخالصهٔ والدؤوبهٔ لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیهٔ.

إجراءات المؤسسهٔ:

نظراً لقلهٔ المراکز القائمهٔ بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیهٔ وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبهٔ الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسهٔ القائمیهٔ للدراسات الکمبیوتریهٔ فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیهٔ وتقدم المؤسسهٔ مجاناً مجموعهٔ الکترونیهٔ من الکتب والمقالات العلمیهٔ والدراسات المفیدهٔ وهی منظمهٔ فی برامج إلکترونیهٔ وجاهزهٔ فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسهٔ تقدیم الخدمهٔ معتمدهٔ علی النظرهٔ العلمیهٔ البحتهٔ البعیدهٔ من التعصبات الشخصیهٔ والاجتماعیهٔ والسیاسیهٔ والقومیهٔ وعلی أساس خطهٔ تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرهٔ من جمیع مراکز الشیعهٔ.

الأهداف:

نشر الثقافهٔ الإسلامیهٔ وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسهٔ أدقّ فی المسائل الدینیهٔ

تنزیل البرامج المفیدهٔ فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیة والانجلیزیة والفارسیة

الکلمة الأخیرة

نتقدم بکلمة الشکر والتقدیر إلی مکاتب مراجع التقلید منظمات والمراکز، المنشورات، المؤسسات، الکتّاب وکل من قدّم لنا المساعدة فی تحقیق أهدافنا وعرض المعلومات علینا.

عنوان المکتب المرکزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهید محمد حسن التوکلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البرید الالکترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المکتب المرکزی ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المکتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البیع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمین ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.



مرکز
القائمیه
اصفهان
للبحوث والتحریات الکمبیوتریة
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للایصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩